ملخص البحث

يعد الشيوع من الحالات القانونية كثيرة الوقوع في الحياة اليومية و الذي غالبا ما يكون مصدره واقعة مادية متمثلة بالوفاة و ما يرتبه من حالات للشيوع بين الورثة في التركة إلى جانب التصرفات القانونية و نص القانون باعتبارهما المصدر الثاني للشيوع إذ يكون الشريك المشتاع مالكا لحصته الشائعة ملكية تامة و يحق له التصرف بها بكافة أنواع التصرفات و منها الرهن ، إلا إن الشريك قد لا يقوم برهن حصته و التي قد تكون في الغالب غير مفرزة أو أن يقوم برهن جزء مفرز من المال الشائع أو كل المال الشائع مما يسبب العديد من المشاكل الناتجة عن تضارب المصالح بين الشركاء لذا تدخل المشرع لتنظيم رهن الحصة الشائعة سواء أكان هذا الرهن تأمينيا أو حيازيا متبعا أسلوب إحالة أحكام الرهن الحيازي إلى الرهن التأميني كما في المادة ١٣٢٩ من القانون المدني العراقي و المادة ١٠٩٨ من القانون المدني المصري إذ قطعت هذه الإحالة بالنسبة للقانون المدني العراقي النزاع حول جواز رهن الحصة الشائعة ، كما اخذ الأخير بفكرة الحلول العيني في حالة الرهن الصادر من كل الشركاء وهو ما خالفه فيه القانون المدني المصري الذي اخذ بهذه الفكرة على إطلاقها ، ويعد علم الدائن المرتهن بحالة الشيوع من الأمور الجوهرية في رهن الحصة الشائعة إذ في حالة عدم علم الدائن المرتهن بحالة الشيوع يحق له إبطال عقد الرهن للغلط و خصوصا بعد الأخذ بالاعتبار إن رهن الشريك للمال الشائع لا يقع الا في مقدار حصته فقط مما يجعل الرهن غير نافذ تجاه باقي الشركاء حتى وان أجاز الشركاء هذا الرهن بعد انعقاده فإنهم يصبحون بمثابة الكفلاء العينين و ليس براهنين لهذا المال .

المقدمة

الأصل في الملكية ان تكون مفرزة يختص بها فردا واحدا ، أي ان الشيء الواحد مملوك لشخص واحد وهذه الحالة المثلى في الملكية ، الا انه قد يحصل ان يكون الشيء الواحد مملوك لأكثر من شخص وعلى سبيل الشيوع ففي هذه الحالة تسمى ملكية شائعة و المال يسمى مالا شائعا ، ويسمى الأشخاص المشتركين بهذا المال شركاء وهم جميعا ملاك لهذا المال من غير ان يختص أي منهم بجزء مادي معين وإنما له حصة شائعة في جميع المال يرمز له بنسبة حسابية كالنصف او الربع مثلا.

و تنتج حالة الشيوع من أسباب عديدة منها التصرف القانوني و الواقعة الطبيعية و القانون ، الا ان أكثر هذه الأسباب وقوعا هو الإرث حيث يكون كل الورثة شركاء في تركة المورث .

ونتيجة لذلك تكون الملكية الشائعة كثيرة الوقوع في الحياة العملية مما تسبب الكثير من النزاعات حول استخدام او استغلال او التصرف في هكذا نوع من الملكية والتي يتعدد بها الشركاء في مال واحد و الذي غالبا ما تكون مصالحهم متضاربة مما يؤثر على الانتفاع بهذا المال ويحول دون استغلاله الاستغلال الأمثل و بالتالي تعطيل قيمته الاقتصادية ، ونتيجة لذلك نرى ان المشرع العراقي لا يجبر الشركاء على البقاء على البقاء في حالة الشيوع عند اتفاقهم لأكثر من خمس سنوات .

ولما كان للمالك على الشيوع جميع سلطات المالك فانه قد يتعرض في ملكه الى حالة رهن هذا المال او الحصة الممثل لها بنسبة حسابية لما قد يستفيده من هذا الرهن .

ولابد للرهن الذي يكون صادرا من الشريك ان يكون خاضعا لإحكام القانون وان لم تكن تلك الأحكام خاصة برهن الحصة الشائعة بالتحديد حيث نجد ان الأحكام القانونية شاملة لهذا الموضوع سواء كانت هذه الأحكام خاصة برهن المال الشائع ككل او ما يرجع منها للأحكام العامة للرهن او حالة الملكية الشائعة و المال الشائع و ما يترتب عليها من اثار كونه رهن يقع على حالة خاصة من الملكية وهي الملكية الشائعة بالإضافة الى كون الرهن احد أنواع التأمينات العينية .

ولما كان للرهن أهمية في ضمان الديون وتسهيل الحصول عليها و ما يوفره من ضمان و أتمان ، ولكثرة حالات الشيوع ورغبة كل مالك على الشيوع من الاستفادة من ملكه ومنها الرهن ، وكذلك لتداخل حالة الشيوع – وهي حالة من الملكية تثير إشكال قانوني في الغالب – مع حالة الرهن – وهو من الحالات المهمة خصوصا في مجال الاستثمار – ولتوضيح هذا التداخل بين نظامين متميزين و لمعرفة مدى إمكانية الشريك في المال الشائع رهن حصته الشائعة كل ذلك دفعنا الى تناول الموضوع (رهن الحصة الشائعة) في هذا البحث مقارنين بين احكام القانون المدني العراقي و المصري مهتمين بالرهن الذي يصدر من الشريك او الشركاء و في حدود المال الموهون فقط .

وسوف نتناول هذا الموضوع (رهن الحصة الشائعة في القانون المدني العراقي و المصري) في ثلاث مباحث مخصصين الأول لبحث ماهية المال الشائع و مصادره في مطلب اول وتكيف حق الشريك المشتاع في مطلب ثاني ، و المبحث الثاني سوف نبحث فيه

أحكام رهن الحصة الشائعة ، كما سنتناول في المبحث الثالث اثأر رهن الحصة الـشائعة فـــي ثلاث مطالب و ذلك بالنسبة للراهن و المرتهن متناولين فيه الآثار المترتبة على رهن الحصة الشائعة تاركين الاثار العامة للرهن للقواعد العامة المعروفة لخروجها من نطاق بحثنا الموجز هذا ، وفي نهاية هذا سوف نضمن ألخاتمه الى أهم النتائج التي توصل اليها البحث ، والله ولي التوفيق

المبحث الأول

ماهية المال الشائع وتكيف حق الشريك المشتاع

لما كانت الملكية الشائعة هي احد أنواع الملكية التي ترد على المال و الذي يكون بدوره مالا شائعا بين الشركاء فلابد من تعريف هذا المال و معرفة مصادره المختلفة و بيان تكيف حق الشريك المشتاع في هذا المال و ماهية حق الشريك الذي يرد على هذا المال وكل ذلك من خلال مطلبين مخصصين الأول لبيان ماهية المال الشائع ومصادره و المطلب الثاني لتكيف حق الشريك المشتاع .

المطلب الأول

ماهية المال الشائع و مصادره

نتناول هذا المطلب في فرعين الأول نخصصه لماهية المال الشائع اما الثاني فسنتناول فيه تكيف حق الشريك المشتاع .

الفرع الأول

ماهية المال الشائع

عرفت المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي المال بنصها على (المال هو كل حق له قيمة مادية) ، كما نصت المادة ٦١ من القانون المدني العراقي على (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية) فيتبين من المادتين ان المال في القانون المدني العراقي هو كل حق ذو قيمة مالية سواء كان حقا عينيا ام شخصيا ام معنويا ، كما انه ميز بين المال و الشيء . كما ان المادة ٨١ من القانون المدني المصري نصت على (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية) ، الا ان شأنه شأن المشرع العراقي على الرغم من التميز بين الشيء و المال الا انه عاد وخلط بين الأشياء و الأموال في المادة ٨٧ و التي تقابل المادة ٧١ من القانون المدني العراقي .

و عرف الفقهاء المال بعدة تعريفات منها انه الحق المالي الذي يرد على شيء و الشيء هو محل ذلك الحق [1] ، وعرف كذلك بانه الحق ذو القيمة المالية ايا كان نوعه و محله أي سواء كان حقل عينيا ام حقا شخصيا ام ذهنيا او فكريا [2] كما و تنقسم الأموال الى أموال مادية و أموال معنوية و كذلك الى منقولة وغير منقولة و مفرزة و شائعة ، اذ عرف المشرع العراقي الملكية الشائعة في المادة ١٠٦١ من القانون المدني العراقي بقوله (اذا ملك اثنان او

اكثر شيأ فهم شركاء فيه على الشيوع .....) وعرفها القانون المدني المصري في المادة ٨٢٥ على انها (اذا امتلك اثنان او اكثر شيأ غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع ...) ، ويلاحظ من هذه المواد اقتران تعريف المال الشائع بالملكية الشائعة و حالة الشيوع .

كما عرف المال الشائع فقها تعريفات كثيرة منها ان يملك شخصان او اكثر شيأ دون ان يتعين ملك كلا منهم [٣] و كذلك عرف على انه المال المتقوم الذي تعود ملكيته لاكثر من شخص واحد ويكون في العقار او المنقول على حدا سواء[٤] كما عرف هو ان يمتلك شخصان او أكثر مالا لم تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع كملكية الورثة للتركة قبل توزيعها [٥] و هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني فهو لا يقتصر على حق الملكية بل يمكن ان يتحقق بالنسبة للحقوق العينية الأخرى [٦] او هو حالة قانونية ناجمة عن تعدد المالكين لحق واحد [٧] ، من هذه التعريف نلاحظ ان الملاك متعددين في المال الشائع وان الشيء الشائع لا ينقسم ماديا و لكن الحق فيه يتعدد بقدر عدد الشركاء [٨] .

الفرع الثاني
مصادر الشيوع

ان الحالات التي تؤدي الى اكتساب حق الملكية هي ذات الحالات التي تكون مصدرا للشيوع ومن ابرز هذه الحالات :

أولا : التصرف القانوني

ويتمثل التصرف القانوني بالعقد و الإرادة المنفردة ، فيصح كلا منهما ان يكون مصدرا للشيوع ، ففي حالة العقد يكون الأشخاص شركاء على الشيوع اذا ما تعاقد جميعهم على شراء شيء معين مثلا و تكون الإرادة المنفردة مصدرا للشيوع كما في حالة الوصية و الهبة و تعتبر في الوقت ذاته من اهم مصادر الشيوع حيث قد يهب الشخص او يوصي الموصي بالشيء الموصى به لأكثر من شخص ، ومن صور الارادة المنفردة كذلك الجعالة و الوعد بجائزة ، فاذا قام شخصين او اكثر من تحقيق العمل المطلوب اصبحوا شركاء في مبلغ الجعل و كان قيامهم بالعمل على سبيل التعاون لا على سبيل الانفراد .

ثانيا : الواقعة المادية

و تتمثل الواقعة المادية بالوفاة حيث يبقى الميراث من اهم مصادر الشيوع و اكثرها انشاءا للشيوع و الملكية الشائعة ، فعند وفاة المورث عن اكثر من وارث يصبح الورثة جميعا

مالكين للتركة و بالتالي شركاء على الشيوع في جميع المال المورث ، وتشتمل الواقعة المادية كذلك واقعة الحيازة حيث ان حيازة اكثر من شخص حيازة مشتركة لمال بقصد تملكه المدة القانونية المحدده يصبح هؤلاء ملاك للشيء على الشيوع [٩] ، كما قد ينشئ الشيوع عن المسؤولية التقصيرية و بالتالي نشوء الشيوع في التعويض النقدي الناشئ عنه .

ثالثا : نص القانون :

لقد نصت بعض القوانين في حالات معينة على الشيوع بين الأشخاص كما هو الحال في الشيوع الإجباري الذي نص عليه القانون المدني العراقي في المادة ١٠٨١ اذ نصت على (ليس للشركاء في المال الشائع إزالة شيوعه اذا تبين من الغرض الذي اعد له هذا المال انه يجب ان يكون دائما على الشيوع) ، كما نصت المادة ٨٥٠ من القانون المدني المصري على الشيوع الاجباري و التي تقابل النص العراقي ؛ او كما هو الحال في ملكية العلو و السفل و الحائط المشترك و الطريق الخاص المشترك و ملكية الاسرة التي اختص المشرع المصري بالنص عليها دون المشرع العراقي حيث نص عليها في المواد ٨٥١ ــ ٨٥٥ و التي تخضع عموما للقواعد العامة في الملكية الشائعة الا ان الفرق بينهما هو في طريقة الادارة و التصرف في المال الشائع [١٠] .

المطلب الثاني

تكيف حق الشريك المشتاع

لما كان للملكية الشائعة طبيعتها الخاصة من حيث تعدد الملاك في المال الواحد و عدم اختصاص كل شريك بجزء معين من المال ونتيجة لهذه الطبيعة الخاصة للملكية الشائعة و اختلافها عن الملكية المفرزة كان من الطبيعي ان تظهر اراء مختلفة بين فقهاء القانون حول طبيعة حق الشريك في المال الشائع حيث انقسمت اراء الفقهاء بوجه عام الى وجهات مختلفة مع الاتفاق بين هذه الوجهات الى ان للشريك حق في المال الشائع وليس رخصة او مكنة [١١] مع الاختلاف حول طبيعة هذا الحق ، فقد ذهب اتجاه الى ان حق الشريك على الشيوع هو مجرد حق شخصي و ليس حق عيني وذلك لعدم وجود محل معين محدد و مفرز في الملكية الشائعة يقضي باعتباره حقا عينيا حيث ان الحصه محدده تحديدا معنويا لا اكثر [١٢] و ان هذا الحق يخوله اقتسام منافع المال الى حين حصول القسمة [١٣] وقد انتقد هذا الراي وذلك لان فكرة الحق العيني للشريك المشتاع يتعارض مع ما يقره القانون للشريك في الشيوع حيث ان القانون قرر للملاك على الشيوع نفس سلطات المالك في الملكية المفرزة و هي الاستعمال و الاستغلال و التصرف و التصرف هنا بجميع انواع التصرفات بشرط عدم ا لإضرار بباقي الشركاء[14] .

وذهب اتجاه اخر الى ما ذهب اليه الاتجاه الاول الا انه اسس فكرة الحق الشخصي للشريك المشتاع على اساس ان ملكية الشركاء في المال الشائع هي ملكية مشتركة او جماعية الا انها تختلف عن الملكية المشتركة من حيث الغرض اذ الملكية الشائعة تكون لاغراض فردية اما المشتركة فلأغراض جماعية [١٥] و ينكرون كذلك السلطة القانونية المباشرة لكل شريك على حده و انما تكون سلطة مباشرة للمجموع فهي التي تجري بالوفاء بالالتزامات و تقوم باستيفاء الحقوق [١٦] وهو راي منتقد لان الملكية في الملكية الجماعية لا يختص بها شخص او مجموعة أشخاص معينين بل يملكها مجموع غير محدد من الناس في حين ان الملكية الشائعة محدده بعدد الشركاء على الشيوع و في الملكية المشتركة لا يملك أي واحد بمفرده ملكية لا الشيء المملوك و لا حصة فيه بل الكل يملكون مجتمعين كل الشيء المملوك من غير ان تكون لهم شخصية معنوية اما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية وذلك لان كل شريك يملك حصته ملكية فردية تنصب على حصته الشائعة و الملكية الشائعة تنصب على كل المال الشائع [١٧] .

وذهب اتجاه أخر الى ان حق الشريك هو حقا عينيا الا انه حق عيني من نوع خاص ، ويستندون بهذا الى انعدام الاستئثار ــ لايكون فيه الشيء الشائع مملوك لكل الشركاء و لا لاي احد من الشركاء ــ لانه مقيد بحقوق الشركاء الاخرين و لا ينفرد الشريك بالشيء بل يشاركه فيه اخرون ، وهذا الراي منتقد كذلك لان الشريك يستأثر بالشيء تجاه الآخرين لا تجاه الشركاء [١٨] و اذا لم يكن الشركاء يملكون الشيء ولا الشريك فمن هو المالك ؟ [١٩] .

اما الاتجاه الاخر فذهب الى ان حق الشريك على الشيوع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق فهو يجمع كافة سلطات المالك ــ استعمال و استغلال و تصرف ــ و كل ما في الامر هو تعدد الملاك على خلاف الملكية المفرزة [٢٠] لان كل شريك يكون محل حصته محددا تحديدا معنويا يرمز لها بنسبه معينة مثل النصف او الربع ويضل محل الحق غير واضح إلى ان يتم قسمة المال ولكل شريك استعمال حصته بشرط عدم الإضرار بالشركاء الآخرين ، وهو الرأي الراجح وبه اخذ القانون المدني العراقي في المادة ١٠٦١ و القانون المدني المصري في المادة ٨٢٦ اذ نص الأول على (٢ ــ وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه و التصرف فيها بالبيع و الرهن وغير ذلك من أنواع التصرف و لو بغير إذنهم) و اعتبر المشرع المصري ان الشريك يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها ونتاجها ويستعملها بحيث لا يلحق ضرار بحقوق سائر الشركاء ، وبذلك قطع الخلاف في القانونين حول طبيعة حق الشريك في المال الشائع .

المبحث الثاني
أحكام رهن الحصة الشائعة

لما كان الرهن على مال مملوك على الشيوع من قبل عدد من الأشخاص فلابد لهذا الرهن من أحكام خاصة تميزه عن الرهن الذي يقع في حالة المال المفرز و ذلك لطبيعة المال الشائع كونه مملوك من عدد من الأشخاص و بالتالي فان هذه الأحكام سوف تختلف عن سابقتها ، ومن المتصور ان يقع الرهن في حالة المال الشائع اما من قبل كل الشركاء في المال او من قبل احد الشركاء او بعضهم و هو بالحالة الأولى ابسط أنواع هذه الحالات لصدوره من كل الملاك ، لذلك سوف نخصص في هذا المبحث مطلبين الأول في الرهن الصادر من كل الشركاء و الثاني في الرهن الصادر من احد الشركاء او بعضهم للحصص الشائعة .

المطلب الأول
رهن كل الشركاء لحصصهم الشائعة

ان رهن الشركاء لكل المال الشائع يعني ان يقوم كل شريك برهن حصته الشائعة في المال المرهون ، فالشريك في الرهن الصادر من كل الشركاء لا يرهن سوى حصته الممثلة بنسبة حسابية في المال الشائع حتى لو حصل الرهن على كل المال الشائع بين الشركاء او على جزء معين منه كما لو رهن الورثة عقارا ورثه لهم مورثهم مع سيارة الا ان الورثة رهنوا العقار دون السيارة ففي هذا المثال اذا كان الورثة شخصين و وقع الرهن على العقار من كلاهما فان كل واحد منهما لم يرهن سوى النصف و هو مقدار حصته في هذا العقار بينما يقوم الاخر برهن النصف الواقع في حصته و جل ما يحصل ان الرهن يقع من كل الشركاء لنفس الدائن المرتهن و في آن واحد .

ففي هذه الحالة يكون الرهن صادر من المالك و بذلك يكون الرهن صحيحا و نافذا بمواجهة كل شريك في المال الشائع حيث يصبح كل واحد من الشركاء طرفا في عقد الرهن ويكون باستطاعة الدائن المرتهن التنفيذ على المال الشائع [٢١] و اذا بيع المال كان للدائن المرتهن بما له من حق التتبع ان ينفذ برهنة في مواجهة حائز المال و هذا يعني نفاذ الرهن في مواجهة الخلف الخاص [٢٢] و كذلك لو مات احد الشركاء او بعظهم انتقل المال مرهونا الى الورثة ، كما يسري الرهن في حق الخلف العام للشريك او الشركاء و كذلك في حق دائنيهم ، واذا صدر الرهن من جميع الشركاء فهو صحيح ونافذ في مواجهتهم جميعا دون استثناء احد الشركاء دون غيره [٢٣] حيث نصت المادة ١٢٩١ من القانون المدني العراقي على (٢ـــ

ويبقى نافذا الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع او المتصرفين فيه ايا كانت نتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار او على بيعه او افراغة لعدم امكانية قسمته) ، وكذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ١٠٣٩ من القانون المدني المصري على (يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ايا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد او على بيعه لعدم إمكانية قسمته) ، حيث قطع هذان النصان خلافا حول توقف صحة الرهن على نتيجة قسمة المال الشائع اذ ان تطبيق القواعد العامة يقتضي هذا الحكم و لا تثور اي مشكلة اذا بقى المال المرهون على الشيوع طيلة فترة الرهن فان أي تصرف من قبل جميع الشركاء في المال الشائع المرهون ينقل هذا المال و هو مثقل بالرهن و يتبع الدائن المرتهن المال الشائع في أي يد يقع فيها و اذا اراد احد دائني الشريك في المال الشائع التنفيذ عليه فانه يتقدم على الدائن العادي لانه دائن مرتهن [٢٤] .

و هذا كله قبل ان تحصل قسمة المال الشائع ، اما بعد القسمة فان الحال لا يخلو من ان يتخذ احدى صورتين :

الأولى : ان يختص كل شريك بحصة مفرزة من المال و في هذه الحالة تكون حصص الشركاء كلها مثقلة بالرهن لان الرهن صادر من كل الشركاء و بذلك يبقى المال مرهونا لتعذر إفرازه [٢٥] و تبعا لمبداء عدم التجزئة الذي يقضي بكون كل الدين مضمونا بكل العقار و بكل جزء منه و كل جزء من الدين يكون مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها [٢٦] .

الثانية: ان يقع العقار في نصيب احد الشركاء تطبيقا و للأثر الرجعي للقسمة فان الشريك الذي يقع العقار الموهون في حصته لم يرهن سوى حصته الشائعة فقط فيجب ان ينتقل اليه العقار مثقلا بالرهن بمقدار نصيبه في الشيوع فقط لان القواعد العامة تقضي ان الحصة التي آلت اليه يكون مالكها منذ تملك المال على الشيوع و انه لايملك غيرها في بقية الحصص و حسب المادة ١٠٦٢ من القانون المدني العراقي و المادة ٨٤٣ من القانون المدني المصري و بذلك يكون الرهن صحيحا بمقدار حصة هذا الشريك لانه لم يرهن الا حصته و يصبح رهن باقي الشركاء منقضيا ، وبذلك جاء نص المادة ١٢٩١ من القانون المدني العراقي و المادة ١٠٣٩ من القانون المدني المصري قاطعا كون الرهن نافذا مهما كانت نتيجة القسمة فاذا اختص كل شريك بحصته تحملت الحصص جميعها و اذا وقع في حصة احد الشركاء يضل الرهن نافذا بحق الكل و يضل الامر هكذا حتى لو ال العقار الى نصيب واحد منهم او بعضهم و يظل الرهن كذلك صحيحا لصدوره ممن كانت له ولاية التصرف وقت اجرائه و لايقال ان هذا يتنافى مع العدالة لان من وقع العقار في نصيبة قد قبل بالرهن و كان عليه ان يتوقع هذه النتيجة سلفا [٢٧] كما ان قاعدة الاثر الرجعي في القسمة ترمي الى حماية الشريك الذي يقع في

نصيبه نتيجة القسمة جزء مفرز من المال الشائع فان هذا الجزء ينتقل اليه خاليا من الحقــوق التي قررها عليه احد الشركاء الآخرين و المفروض انه رتب حــق لا يملــك ترتيبــه ، امــا التصرف الذي يصدر من كل الشركاء فهو تصرف صادر ممن يملك ابرامــه و لــيس مــن المعقول ان يتاثر مثل هذا التصرف بما تسفر عنه القسمة من نتائج لانه لا يتــضمن مــساسا بحق أي شريك [٢٨] ويسري نفس الحكم في حالة بيع العقار لعدم امكانية قسمته فيظــل الــرهن نافذا في مواجهة من الت اليه الملكية و ذلك طبقا للقواعد العامة حيث يستطيع الدائن المــرتهن ان يتتبع العقار في أي يد الت اليها العقار .

اما بالنسبة للرهن الحيازي فان القانون المدني العراقي نص في المادة ١٣٢٩ منه علــى (يجوز رهن المال الشائع رهنا حيازيا و تسري عليه احكام الرهن التاميني الواردة في المادة ١٢٩١) و تتضمن هذه المادة حكمين الاول هو جواز رهن المال الشائع و الحصة الــشائعه رهنا حيازيا و بذلك قطع الخلاف و الجدل حول جواز او عدم جواز رهن الحصة الشائعة [٢٩] و الحكم الثاني هو احالة الى نص المادة ١٢٩١ في الرهن التاميني وما تتضمنه من احكام في الرهن التاميني و بذلك فان احكام الرهن الحيازي الخاصة بالمال الشائع تخضع لنفس احكــام رهن المال الشائع رهنا تامينيا ما عدى ما يكون من احكام خاصة يتطلبها القانون في الــرهن الحيازي وهو حيازة المال المرهون المادة ١٣٢٢ من القانون المدني العراقي . و لا نجد نص يقابل نص المادة ١٣٢٩ من القانون المدني العراقي في القانون المدني المصري حول احالــة احكام الرهن الحيازي للرهن التاميني او اختصاصه باحكام خاصة حول رهن الحصة الشائعة او المال الشائع فيه حيث نص في المادة ١٠٩٨ منه على (تسري على الرهن الحيازي احكام المادة ١٠٣٣ و احكام المواد ١٠٤٠ الى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرســمي) و بــذلك فانــه يرجع الى القواعد العامة للتصرف في المال الشائع بوجه عام و خاصة المادة ٨٢٦ و الخاصة بسلطات الشريك في الرهن الصادر من جميع الشركاء و نتيجة لذلك اختلفت اراء الفقــه فــي مصر حول الرهن الحيازي للمال الشائع و الصادر من كل الشركاء ، حيث قام راي الــى ان الرهن يكون موقوفا على نتيجة القسمة فاذا أجريت القسمة و اخــتص كــل شــريك بنــصيبه اصبحت جميع الحصص مثقلة بحق الرهن ، اما اذا و قع العقار كله في نصيب احد الــشركاء فان الرهن يكون صحيحا بقدر حصة الشريك قبل قسمة المال الشائع اما بالنسبة لغيــره مــن الشركاء فيعتبر انه رهن ملك الغير لانه صدر من غير المالك و عند هذا الرأي ان نص المادة ١٠٣٩ جاء استثناءا فهو يتضمن خروجا عن القواعد العامة و من ثم يجب تطبيقه على الرهن التأميني فقط [٣٠] ، وذهب رأي اخر يتفق مع الرأي السابق كون المادة ١٠٣٩ استثناءا الا انــه يفرق بين الرهن الصادر من كل الشركاء الواقع على عقار او منقول فاذا وقع الــرهن علــى

منقول فلا يثقل هذا المال بالرهن الا بالنسبة لحصة الشريك قبل القسمة اما بالنسبة للبقية فيعد رهن صادر من غير المالك ، اما رهن العقار فيبقى الرهن حتى استيفاء الدين المضمون بالرهن و يسندون ذلك إلى القوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري[٣١] و هناك من يذهب إلى اعتبار صحيحا و نافذا تجاه الشركاء ما داموا على حالة الشيوع قبل القسمة للمال الشائع اما بعد القسمة فان كل حصه او جزء تنتقل مثقله بالرهن و ذلك وفقا لمبداء عدم تجزئة الرهن اما في حالة ما اذا اختص احدهم بالمال المرهون و كان المال المرهون عقارا فان الرهن يبقى نافذا طبقا للمادة ١٠٣٩ من القانون المدني المصري [٣٢] وبرر اصحاب هذا الراي ان الاثر الرجعي للقسمة هو حكم مجازي يجب الا يطبق الا في حدود الغرض الذي اريد به تحقيقه و هو حماية كل شريك اختص بمقتضى القسمة بجزء مفرز مما يكون قد تقرر من حقوق على هذا الجزء من احد الشركاء الاخرين او بعضهم فلا يكون هناك محل للبحث في الاثر الرجعي للقسمة بالنسبة للتصرف الصادر من جميع الشركاء .

و الرأي الأخير قال بعدم توقف الرهن على القسمة و ذلك طبقا لحكم المادة ١٠٣٩ و يبرر البعض ذلك بكون فكرة الحلول العيني أصبحت من القواعد العامة في التقنين المدني المصري و أصبح حكم المادة ١٠٣٩ تطبيقا إلى حكم المادة ٨٢٦ و يسري الحلول العيني تطبيقا للقواعد العامة [٣٣] ويبرر قسم أخر من أنصار هذا الرأي ان الذي دعا إلى القول بان أحكام المادة ١٠٣٩ هو استثناء هو حماية للشريك من تصرف الشريك الأخر و ذلك نتيجة للأثر الرجعي للقسمة و لا يحميه هذا الأثر من تصرف نفسه فلكل هذا لا يعني حكم المادة ١٠٣٩ استثناءا لان الرهن قد اشترك في إنشاءه جميع الشركاء لذا فهو يبقى مهما كانت نتيجة القسمة [٣٤] فلا يكون هناك محل للبحث في الأثر الرجعي للقسمة بالنسبة للرهن الصادر من جميع الشركاء[٣٥] و أخيرا يمكن القول ان كل ما تقدم يصح بالنسبة للتصرف الصادر من كل الشركاء سواء أكان هذا الرهن قد جاء على كل المال الشائع أو لقسم منه لان من يملك الكل يملك البعض و لا يضر بأحد الشركاء لأنه صادر منهم جميعا .

المطلب الثاني

رهن احد الشركاء او بعضهم للحصص الشائعة

سوف نقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاث الأول هو الرهن الذي يقع على حصة شائعة و الفرع الثاني نخصصه للرهن الذي يقع على جزء مفرز من المال أما الفرع الثالث فهو الرهن الذي يقع على كل المال الشائع .

الفرع الأول

الرهن الذي يقع على حصة شائعة

تنص المادة ١٠٦١ من القانون المدني العراقي على (٢ ــ وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما و له حق الانتفاع بها و استغلالها بحيث لا يضر بشركائه و التصرف فيها بالبيع و الرهن و غير ذلك من انواع التصرف و لو بغير اذنهم) و يقابل هذا النص نص المادة ٨٢٦ من القانون المدني المصري اذ نصت على (١ ــ كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها و ان يستولي على ثمارها و ان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء) يدل النصان دلالة قاطعة على ان الشريك يملك حصته ملكا تاما و له حق التصرف فيها بكافة انواع التصرفات و منها الرهن و لا يثير هذا الرهن أية مشكلة كونه صدر من المالك ، و يكون رهنه صحيحا و نافذا مادام العقار شائعا فاذا باع الشريك حصته انتقلت هذه الحصة و هي مثقلة بحق الرهن الى المشتري [٣٦] كما لو حل اجل الدين المضمون بالرهن فان باستطاعة الدائن المرتهن التنفيذ على حصة الشريك المرهونة و بيعها بالمزاد العلني و يحل المشتري محل الشريك ويصبح شريكا على الشيوع مع باقي الشركاء [٣٧] و لا يمكن لسائر الشركاء طلب تملك هذه الحصة المبيعة التي كانت مرهونة ضمانا للدين بالشفعة حيث منع القانون الأخذ بالشفعة اذا حصل البيع بالمزاد وفقا للإجراءات التي رسمها القانون [٣٨] و بإمكان الدائن المرتهن ان يستوفي حقه من ثمن هذه الحصة و حسب مرتبته [٣٩] .

فاذا ما تمت القسمة فانه من المتصور ان يحدث احد الفرضيات التالية

أولا : اما ان يختص الشريك الراهن بجزء مفرز من المال المرهون فعندها ينتقل الرهن بمرتبته الى الجزء المفرز الذي ال اليه نصيب الراهن من نفس المال او العقار الشائع المرهون وذلك حسب نص المادة ١٢٩١ / أ من القانون المدني العراقي و المادة ٨٢٦ / ٢ من القانون المدني المصري .

اما عن اساس تركز حصة الشريك الراهن في هذا الجزء المفرز فهو محل خلاف فقهي اذ انقسم الفقه الى اتجاهين الاول يخضع اساس انتقال الرهن الى الجزء المفرز على اعتباره اثر او مقتضى القسمة [٤٠] اما الاتجاه الثاني فيخضعه الى فكرة الحلول العيني [٤١] و يقول الدكتور السنهوري (نحن نفضل الاخذ بفكرة الحلول العيني و ان المال المفرز يحل حلولا عينيا محل الحصة الشائعة ذلك ان حق الراهن لما وقع على الحصة الشائعة كان محله هذه الحصة ذاتها و لا نقف عند الاعتراض القائل بان الحق العيني لابد ان يتركز على شيء مادي فخاصية الشيوع هي بالذات هذه الحصص الشائعة التي تنقسم اليها حق الملكية مع عدم انقسام

المال الشائع فاذا رهن الشريك حصته الشائعة فانه يكون بذلك قد رتب حق الرهن على هـذه الحصة الشائعة لا على المال الشائع فاذا قسم المال الشائع و وقع في نصيب الشريك الـراهن جزء مفرز فان هذا الجزء المفرز يكون شيئا اخر غير الحصة الشائعة التي كانت للشريك من قبل و يحل محلها حلولا عبينيا ومن ثم ينتقل الرهن من الحصة الشائعة الى الجـزء المفـرز بموجب الحلول العيني)[٤٢] ونحن نؤيد الراي الاخير لوجاهة الحجج مستندين بذلك الى نـص الفقرة الاولى من المادة ١٢٩١ من القانون المدني العراقي .

ثانيا : ان لا يقع في نصيب الشريك لا المال المرهون و لا جزء منه و انما يقع في نصيبه عقار او مالا اخر كان داخل ايضا في الشيوع و دخل في القسمة فوقع في نـصيب الـشريك الراهن ، في هذه الحالة لا نجد في القانون المدني العراقي مايحكمها على وجه الخصوص بل تكون خاضعة للقواعد العامة في الرهن ومنها المادة ١٠٦٢ و التي تنص علـى (٢ ــ واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عنـد القسمة في نصيب هذا الشريك) و بهذا فان نفاذ الرهن و حسب الراي الـسائد فـي الفقـه و القضاء يتوقف على نتيجة القسمة فاذا وقع المرهون في حصته اصبح الرهن نافذا و اذا وقـع العقار في نصيب شريك اخر فيطبق الاثر الرجعي للقسمة و يكون الرهن باطلا ، الا ان هناك من يذهب الى ان الرهن يصدر صحيحا و لا يتوقف نفاذه على نتيجة القـسمة و حجـتهم ان نص القانون مطلق في جواز رهن الشريك لحصته و ليس هناك ما يمنع مـن التنفيـذ علـى الحصة الشائعة [٤٣] .

اما في القانون المدني المصري فنصت المادة ١٠٣٩ على ما يلـي (٢ ــ و اذا رهـن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار او جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عنـد القسمة اعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الاعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل .....) و لا يوجد في القانون المدني العراقي نص يماثـل هـذا النص و لا يمكن الأخذ به بالنسبة للقانون المدني العراقي و ذلك لخلو القانون العراقـي مـن نص مماثل له و كذلك لتعارضه مع الأحكام العامة التي تحكم الرهن و الملكية الـشائعة ، الا انه و بالنسبة للقانون المدني المصري تمثل هذه المادة الحلول العيني و لولا هذه المادة لاصبح الرهن في هذا الفرض ــ عدم وقع حصة الشريك في المال المرهون او في جزء مفرز منـه ــ باطلا لصدوره من غير مالك تبعا للاثر الرجعي للقسمة و عدم انتقال الرهن للعقار الثـاني لعدم قيام الشريك برهنه ابتدءا [٤٤] و تكون للمرتهن نفس المرتبة بشرط ان يتقدم خلال تـسعين يوما من اخطاره بتسجيل القسمة الى القاضي بعريضة ليصدر امرا يخوله اجراء قيـد جديـد وفقا لمبداء الحلول العيني و الا فقد مرتبته [٤٥] .

ثالثا : ان يقع في نصيب الراهن منقول فان الدائن في هذه الحالة و على الراي السائد في الفقه يفقد حقه في الرهن على العقار المرهون لانه وقع في نصيب شريك لم يرهنه و كذلك لا ينقل الرهن التأميني الى المنقول لان المنقول لا يصح محلا للحق في الرهن التأميني [٤٦] اما اذا وقع في نصيب الشريك مبلغ من النقود فان الدائن المرتهن يحتفظ بحق التقدم في استيفاء حقه من هذه النقود و ذلك لانقضاء حقه في الرهن و بالتالي انقضاء حقه في تتبع العقار [٤٧] .

اما عن رهن الحصة الشائعة رهنا حيازيا فهو جائز ويطبق عليه كافة الأحكام السابقة بالنسبة للقانون المدني العراقي و المصري و كذلك فكرة الحلول العيني التي جاء بها القانون المدني المصري في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ الواردة في الرهن التأميني [٤٨] الا ان هذا الرهن لا ينفذ قبل الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن ان يحوز الحصة الشائعة [٤٩] و يمكن ان يتحقق ذلك بعدة و سائل منها كما لو حائز المال الشائع عدل و الذي قد يكون نائبا عن الراهن او الشركاء الآخرين او قد يتفق الدائن مع باقي الشركاء فيحوز المال الشائع باعتباره مرتهنا للحصة المرهونة و مديرا لباقي المال الشائع او ان يقسم المال الشائع قسمة مهايئة و يحوز نصيب الراهن الدائن المرتهن و غيرها من الوسائل الأخرى .

الفرع الثاني

الرهن الذي يقع على جزء مفرز

من المعروف ان الشركاء يملكون المال الشائع كلهم و تكون حصصهم ممثلة بنسب حسابية كالربع و النصف و بذلك يكونوا شركاء بكل ذرة من هذا المال و يكون كل شريك مالك لكل ذرة منه مع باقي الشركاء الاخرين دون ان يختص كل شريك بجزء مفرز او معين من المال الشائع و هذا كله قبل القسمة اما بعد القسمة فان كل شريك سوف تختص حصته الشائعة في جزء معين من المال الشائع و يختص به و حده دون باقي الشركاء فيصبح مالكا ملكية مفرزه لحصته الشائعة و حسب الاثر الرجعي الذي تقرره القسمة ، ولما كان الشريك في المال الشائع لا يملك ملكية مفرزه في المال الشائع فان الرهن الذي يجريه على جزء مفرز من هذا المال غير نافذ تجاه الشركاء الاخرين و باستطاعتهم باعتبارهم ملاك لهذا الجزء المفرز من المال مع الشريك الراهن ان يتمسكوا بهذا الحق في الجزء المفرز تجاه الدائن [٥٠] و بالنتيجة سوف يتوقف مصير هذا الرهن على نتيجة القسمة .

و يختلف الحكم في هذه الصورة من الرهن للحصة الشائعة بين حالة ما قبل القسمة و حالة بعد القسمة .

ففي حالة ما قبل القسمة فان كل شريك يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف بها على ان لايلحق ضرر بباقي الشركاء و بذلك يكون الرهن للجزء المفرز من الشريك على الشيوع صحيحا بالنسبة للمدين الراهن (الشريك) و الدائن المرتهن الا انه غير نافذ تجاه باقي الشركاء مالم يقروه و لهم ان يتمسكوا بحقوقهم على هذا الجزء المفرز باعتباره شائعا بينهم جميعا و ذلك عن طريق رفع دعوى الاستحقاق [٥١] و اذا اراد الشركاء ان ينفذ الرهن بحقهم وجب ان يقروه بصورة رسمية و القول ان الرهن لا ينفذ بحقهم هو من المنطق الطبيعي لصدوره من شخص لم يخولوه سلطة التصرف [٥٢] .

اما بعد القسمة فانه يتصور وقوع احد الفروض الاتية :

أ : اذا وقع الجزء المفرز في نصيب الراهن فان الرهن يكون صحيحا و باتا و حسب الاثر الرجعي للقسمة كونه صادر من مالك لهذا الجزء المفرز و طبقا للمادة ١٠٦٢ / ١ من القانون المدني العراقي و المادة ٨٢٦ / ١ من القانون المدني المصري .

ب : اذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الراهن و وقع جزء مفرز اخر في نفس العقار او من عقار اخر فان الرهن يكون باطلا و يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن [٥٣] و ذلك في القانون المدني العراقي ، اما بالنسبة للقانون المدني المصري كان الخيار للمرتهن بين ان يتمسك بالحلول العيني و الذي يقضي انتقال الرهن بمرتبته بعد إجراءات معينة الى الجزء الذي أل اليه نصيب الراهن طبقا للمواد ١٠٣٩ و ٢٨٦ / ٢ منه او ان يطلب ابطال الرهن و حلول الدين اذا كان لا يعلم ان الراهن شريك في الجزء المفرز [٥٤] .

و تجدر الإشارة هنا الى ان نص المادة ٨٢٦ / ٢ من القانون المدني المصري تحكم حالة اختصاص الشريك بجزء من نفس العقار و المادة ١٠٣٩ / ٢ تعالج اختصاص الراهن بعين اخرى غير التي رهن جزءا مفرزا منها [٥٥] .

ج : اذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقول فان الرهن التأميني ينقضي لعدم و قوعه على المنقولات اما اذا كان الرهن حيازيا فلا يضر هذا بالرهن لانه يرد على المنقولات مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

د : إذا وقع نصيب الراهن مبلغ من النقود فان الرهن ينقضي مع احتفاظ المرتهن بحقه في التقدم في استيفاء دينه .

اما بالنسبة للدائن المرتهن فانه يميز بين كونه يعلم او لا يعلم ان الجزء الذي ارتهنه شائع بين المدين و شركائه ، فاذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بكون الجزء المرهون شائعا فبإمكانه ان يبطل عقد الرهن للغلط ، اما اذا كان يعلم فانه لا يستطيع ذلك كون الرهن صحيحا [٥٦] على اعتبار ان الدائن المرتهن قد رضى بانتظار نتيجة القسمة .

الفرع الثالث

الرهن الذي يقع على كل المال

في هذه الصورة من الرهن يقوم الشريك الراهن بالإضافة إلى رهن حصته الشائعة رهن الحصص الأخرى لباقي الشركاء ، و لما كان المال الشائع مملوكا لعدد من الشركاء فان ملكيته لا تخلص لواحد منهم فقط و طبقا لقواعد الشيوع فان الشريك على الشيوع لا يملك ان ينفرد بالتصرف في المال الشائع جميعه و ذلك طبقا للمادة ١٠٦٢ / ١ من القانون المدني العراقي و يكون لدائن المرتهن ابطال الرهن للغلط اذا كان لا يعلم ان الراهن شريك على الشيوع في المال المرهون مع باقي الشركاء اما اذا كان يعلم بذلك فيبقى الرهن صحيحا فيما بين طرفيه غير نافذ في حق الشركاء [٥٧] و ينبني على ذلك ان الرهن الصادر من الشريك في المال الشائع كله يعتبر موقوفا في القدر الزائد على حصته و نافذا في حدود حصته و يستطيع الشركاء في المال ان يطلبوا عدم نفاذ الرهن فيما زاد على حصته في هذه الحالة [٥٨] .

و اذا لم يبطل المرتهن عقد الرهن للغلط فانه يكون خاضعا لنتيجة القسمة فاذا وقع كل المال في نصيب الراهن بنتيجة القسمة نفذ الرهن و ثبت اما اذا وقع جزء مفرز يساوي حصته في المال فان حق الرهن يتركز في هذه الحصة [٥٩] و غير هذه الحالات لا يقع الرهن في القانون المدني العراقي اما في القانون المدني المصري اذا وقع نصيب الشريك عقارا اخر او جزء مفرز من عقار اخر غير المرهون فان حق الرهن ينتقل اليه تطبيقا للحلول العيني كما سبق وان بينا ، اما اذا لم يقع في نصيب الراهن شيء من العقار فما زاد عن حصته يكون حكمه حكم رهن ملك الغير [٦٠] اما اذا منقول وقع في نصيب الراهن فان الرهن التاميني ينقضي حسب المادة ١٢٩٠ / ١ من القانون المدني العراقي و المادة ١٠٣٥ / ١ من القانون المدني المصري لان الرهن التأميني يجب ان يكون محله عقارا ، وكذلك إذا وقع نصيب الراهن مبلغ من النقود كان للمرتهن حق التقدم في استيفاء دينه من هذا المبلغ .

المبحث الثالث

أثار رهن الحصة الشائعة

عندما يترتب الرهن صحيحا من قبل الشريك عند رهنه للحصة الشائعة فانه سوف يرتب أثاره و هذه الآثار منها ما يكون عاما شاملا و هي الآثار المعروفة إلا إننا سوف نختص بذكر بعض الآثار التي قد تترتب على رهن الحصة الشائعة و ذلك في ثلاث مطالب نخصص الأول لأثار الرهن بالنسبة للراهن و مطلب ثاني بالنسبة للمرتهن أما الثالث فنخصصه لأثار الرهن بالنسبة للشركاء .

المطلب الأول

اثأر الرهن بالنسبة للراهن

يرتب رهن الشريك لحصته الشائعة أثار مهمة في حدود رهنه لهذه الحصة لاسيما حق التصرف و الاستعمال و الاستغلال و عدم اعتبار الشريك كفيلا عينيا .

تنص المادة ١٢٩٥ من القانون المدني العراقي على (١ ــ يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع و غيره في العقار المرهون رهنا تامينيا و تصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن ٢ ــ و له الحق في ادارة العقار المرهون و في قبض غلته الى وقت التحاقها بالعقار وفقا لقواعد الاجراء) و كما نصت المادة ١٣٣٤ منه على (يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع و غيره في الشيء المرهون رهنا حيازيا و أي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن) كما نصت المادة ١٠٤٣ من القانون المدني المصري على (يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون و أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن) و نصت المادة ١٠٤٤ منه على (للراهن الحق في ادارة المرهون و في قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار) ، يتبين من هذه النصوص ثبوت حق الراهن في استعمال و استغلال و التصرف بالمرهون في الرهن التأميني كما يثبت له حق التصرف في الرهن الحيازي لان الرهن الحيازي لا يرتب انتقال ملكية المرهون الى المرتهن الا ان مباشرته لسلطاته يجب ان لا تتعارض مع الرهن فيكون له التصرف بالمرهون و لا يكون له استعمال او استغلال المال المرهون بنفسه بل يثبت ذلك للمرتهن على ان يخصم قيمة ذلك مما يستحق له على الراهن [٦١] و هذا ما تنص عليه المواد ١٣٣٩ و١٣٤٠من القانون المدني العراقي و المادة ١١٠٤ من القانون المدني المصري فبالتالي لا يفقد الراهن ملكية المال المرهون و لا ما يتفرع عن هذه الملكية من مزايا ، و يشترط في استعمال هذه الحقوق عدم تاثير الراهن في حق المرتهن لانه ملزما بضمان الرهن و ذلك طبقا للقواعد العامة في اثار الرهن بالنسبة للراهن فيما يتعلق بالرهن التاميني و

الحيازي ، وكذلك هو الحال بالنسبة لاثار الرهن فيما يتعلق بحقوق الشريك للحصة الشائعة فيحق له استعمال هذه الحصة او استغلالها و التصرف فيها و حسب كون الرهن تامينيا او حيازيا طبقا لما سبق توضيحه فالشريك الراهن يقوم برهن حصته فقط دون النزول عن ملكيتها و هو ما يماثل اثار الرهن في حالة الملكية المفرزة فله الحق في بيع الحصة او ايجارها او رهنها ثانيا بشرط ان يلتزم الشريك الراهن هنا بواجبان هما عدم الاضرار بباقي الشركاء وهو ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١٠٦١ من القانون المدني العراقي و الفقرة ١ من المادة ٨٢٦ من القانون المدني المصري ، و الواجب الثاني هو ما يلقيه على عاتقه كونه راهنا للحصة الشائعة و هو عدم الاضرار بحق الدائن المرتهن لكونه ضامنا لسلامة الرهن و يحق للدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل يكون من شأنه التاثير على ضمانه او انقاصه و طبقا للمادة ١٢٩٦ من القانون المدني العراقي و المادة ١٠٤٧ من القانون المدني المصري .

اما بالنسبة لالتزاماته فان الالتزام الاول الذي يقع على عاتق الراهن هو التزامه باعطاء حق الرهن و هو ضرورة تسجيل عقد الرهن في السجل الخاص بالعقار كونه تصرف في حق عيني يجب تسجيله و في خلاف ذلك يكون العقد باطلا و يطلق على هذا الحق في القانون المدني المصري (الالتزام بالقيد) وهو شرط اساس لنفاذ حق الرهن تجاه الغير [٦٢] و يترتب على ضرورة اجراء القيد هو نفاذ الرهن لا صحته فاذا وقع القيد باطلا فلا يؤثر ذلك في صحة الرهن [٦٣] ، ويلتزم كذلك الراهن بضمان الرهن وهو ما نصت عليه المادة ١٢٩٦ من القانون المدني العراقي وهو امر طبيعي اذ من قرر الرهن لا يجوز له نقضه تطبيقا للقاعدة (من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردودا عليه) [٦٤] فيلزم الشريك بضمان التعرض الشخصي سواء اكان هذا التعرض ماديا ام قانونيا و يكون التعرض القانوني باتباع الراهن أي عمل قانوني او تصرف يعارض حق الراهن او يؤثر عليه فمن يرهن حصته الشائعة في عقار لا يستطيع الدفع بعدم حصول الرهن على كل العقار كونه لا يملك سوى حصته الشائعة اذا تقرر وقوع كل العقار او المال في نصيب الشريك الراهن و كذلك لا يحق للشريك الراهن الاتفاق مع الشركاء على عدم وقوع أي نصيب له في العقار الذي قام برهن جزء مفرز منه حتى لا يقع عليه (بالنسبة للقانون المدني العراقي) و يضمن كذلك الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير فقط دون التعرض المادي لأنه يكون محكوما بأحكام المسؤولية التقصيرية فاذا ادعى احد الشركاء او الغير ملكيته للحصة الشائعة المرهونة وجب عليه دفع ذلك و الا اعتبر إخلالا من الراهن بالتزامه و لا يضمن الشريك الراهن هلاك المال المرهون اذا كان هلاكه قضاءا و قدرا اما اذا حصل التعيب او الهلاك بخطاء الراهن كان الخيار للمرتهن بين

اعتبار حقه قد حل فورا او يطلب تامين كافي يحل محل المال المرهون و اذا وقـــع الهـــلاك بخطاء المرتهن فليس له ان يطلب من الشريك شيأ بل يجب ان يدفع له تعويضا لما لحقه مـــن ضرر .

المطلب الثاني
اثأر الرهن بالنسبة للمرتهن

يثبت للمرتهن صفتان و هما صفته كمرتهن له حق عيني على المال المرهون و دائن له حق الضمان العام على جميع أموال المدين فهو بهاتين الصفتين يكون له نوعان من الحقوق ، حقوق تثبت له باعتباره دائنا مرتهنا و حقوق باعتباره دائنا عاديا [٦٥] مع الأخذ بالاعتبار المادة ١٣٠٠ من القانون المدني العراقي و المادة ١٠٥٠ من القانون المدني المـــصري الخاصـــتان بحالة الكفيل العيني فالدائن في هذه الحالة لا يكون له ضمان عام على اموال الكفيل العيني بل يتحدد حقه في الرهن بمقدار المال المرهون فقط و لا يسري حقه على سائر ذمته الماليـــة [٦٦] اما في غير هذه الحالة ــ الكفالة العينية ــ فيحق له بعد اجراء التنفيذ على المال المرهـــون و عدم سداده كامل الدين يكون له ضمان اخر و هو ذمة الراهن المالية مع ملاحظة تحوله الـــى دائن عادي في باقي الدين الذي لم يوفى ، كما يحق للدائن المرتهن التنفيذ على الحصة الشائعة المرهونة دون تدخل او معارضة باقي الشركاء فلا يحق للشركاء الاعتراض على ذلك كـــون الشريك الراهن يملك حصته الشائعة ملكا تاما و يحق له التصرف بها بكافة انواع التـــصرفات و منها الرهن .

اما اثر الرهن في حالة رهن جزء مفرز من المال الشائع او رهنه لكل المال الشائع فـــاذا كان المرتهن عالما بهذه الحالة فان الرهن يكون صحيحا مابين الراهن و المرتهن و لايحق له في هذه الحالة التنفيذ على اكثر من حصة الراهن لان الرهن و فيما زاد عن حـــصة الـــشريك المرهونة يكون واقعا ضمن حقوق باقي الشركاء و لهم في هذه الحالة الاعتراض علـــى هـــذا الرهن و طلب عدم نفاذه في حقهم الا بقدر حصة الشريك الراهن ، وفي حالة قبولهم الـــرهن فانهم في هذه الحالة من الممكن اعتبارهم بمثابة الكفيل العيني و يطبق عليهم ما يطبـــق علـــى الكفيل العيني من احكام و ذلك لانهم عندما اجازوا الرهن الصادر من الشريك على كل المـــال او جزء مفرز منه انهم بذلك لم يعقدوا رهنا مع الدائن بل قصدوا الموافقه على ما سيؤل اليـــه الرهن و هو نفاذه في حصصهم فقط دون ان يتعداه الى باقي ذممهم المالية لانهم لـــم يلتزمـــوا سوى بإمضاء الرهن .

اما بعد القسمة فيحق للمرتهن اذا وقع الجزء المفرز او كل المال المرهون في حصته التنفيذ عليه في حالة حلول الدين و لا يستطيع الراهن الاحتجاج بعدم رهنه لكل المال بحجة عدم ملكيته للمال كله عند الرهن فانه ان قام بذلك يكون قد تعرض للمرتهن و هو ما يمنعه القانون كما سبق ان بينا .

و يحق للمرتهن الطعن بالقسمة اذا لحقه منه ضررا و ذلك طبقا للمادة ١٠٧٠ من القانون المدني العراقي اذ نصت على (٣ – لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة اذا كان فيها غش او اضر بمصلحته) كما يلاحظ ان نص المادة ٨٤٢ من القانون المدني المصري اجاز لدائني كل شريك الاعتراض على القسمة و لو لم تلحق بهم غش قبل حصولها او الحكم بها اما بعد حصولها فلا يحق لهم الاعتراض الا اذا كان هناك غش و في الحالة الأولى لا تصبح القسمة نافذة بحقهم مع ملاحظة و جوب إدخال الدائن المقيد ، و لم نلاحظ وجود نص في القانون المدني العراقي مشابه للحكم الذي جاءت به المادة ٨٤٢ من القانون المدني المصري في حين نجد ان القانون المدني العراقي اشترط الغبن الفاحش للاعتراض على القسمة ، و من الملاحظ انه اشترط موافقة المرتهن في افراز العقارات او توحيدها او المصالحة عنها في احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل وهي المواد ٢٨٩ و ٣٠٢ و ٢٤٥ و التي من خلالها بالإمكان اعتبار هذا الإدخال و الموافقة حقا للدائن المرتهن يثبت له تجاه الشريك الراهن يجب أخذه بنظر الاعتبار ، كما يجوز للمرتهن ان يطلب نقض القسمة اذا حصل بها غش فاحش و لم يدفعه الراهن و ذلك عن طريق استعمال الدعوى غير المباشرة التي يجوز له استعمالها كونه دائنا للراهن .

و يلتزم المرتهن في الرهن الحيازي خصوصا بالمحافظة على الشيء و ادارته و استغلاله ، وبقدر تعلق الامر برهن المشاع فانه تثبت هذه الالتزامات كما هي في رهن المال المملوك ملكية مفرزه و لكن ياخذ بالاعتبار الطبيعة الخاصة للمال كونه مملوك على الشيوع من حيث الاتفاق مع باقي الشركاء على ادارة المال الشائع و استعماله و كذلك كيفية توزيع الايرادات الناتجه عن استغلاله ، كما يلتزم الدائن المرتهن برد المرهون عند نهاية الرهن و يحق للمرتهن اخيرا النزول عن حقه المضمون بالرهن و ذلك عن طريق حوالة الحق سواء لاحد الشركاء او للشريك الراهن او لغيرهم من الاشخاص .

المطلب الثالث

اثأر الرهن بالنسبة للشركاء

ان اثار الرهن بالنسبة للشركاء تختلف حسب ما اذا كان الرهن صادرا من جميع الشركاء او من احدهم كما ان الرهن الصادر من احدهم يختلف كذلك ما اذا كان صادرا من احد الشركاء على حصة شائعة او جزء مفرز او اذا وقع على كل المال .

فاذا صدر الرهن من كل الشركاء فانه يكون نافذا بحقهم جميعا و كما قدمنا في احكام الرهن الصادر من كل الشركاء و بذلك سيكون اثر هذا الرهن ــ وهو ابسط حالات الرهن ــ وتجاه جميع الشركاء هي نفس الاثار المترتبة على رهن المال المملوك ملكية مفرزه مع اعتبار تعدد الراهنين على سبيل الاشتراك في المرهون و ليس بصفتهم كفلاء للراهن حيث يقوم كل شريك برهن حصته في المال الشائع بصفته اصيلا لا كفيلا للمدين كما في حالة الكفيل العيني و بالتالي تثبت لهم جميعا حقوق و واجبات الراهن و التي سبق وان بيناها بقدر ما يتعلق الامر باثار رهن المال الشائع [٦٧] و يثبت كذلك للمرتهن كافة الحقوق تجاه الراهنين و خصوصا في حالة عدم كفاية المال المرهون لسداد الدين الموثق بالرهن فهنا يرجع على الذمة المالية لكافة الشركاء و بقدر مساهمة الشريك بالدين وكلا حسب مشاركته او مساهمته في الدين المضمون بالرهن و ليس على سبيل الكفالة العينية بل على وجه اصيل كونه مدينا للدائن المرتهن كما لايكون بين الشركاء تضامن في قضاء الدين مالم يشترطوا ذلك صراحة في العقد .

و رهن الحصة الشائعة ينفذ كذلك بحق باقي الشركاء جميعا و يحق للمرتهن التنفيذ على المال المرهون دون اعتراض من باقي الشركاء .

اما اذا ورد الرهن على جزء مفرز فان للشركاء الاعتراض على هذا الرهن و استعمال حقهم كونهم مالكين لهذا الجزء الذي رهن على الشيوع مع الشريك الراهن و يكون لهم اقامة دعوى الاستحقاق للاسترداد ما زاد عن حصة الشريك الراهن [٦٨] و يكون الرهن بهذه الحالة موقوفا على نتيجة القسمة فاذا وقع في نصيب الراهن نفذ و استقر نتيجة للاثر الرجعي الذي تقرره القسمة و ينفذ الرهن تجاههم كونهم لم يملكوا شيئا من الاصل اما اذا لم يقع هذا الجزء في نصيب الراهن فلا يكون للرهن اثر بين الشركاء .

و اذا وقع الرهن على كل المال فان الرهن لا ينفذ بحق الشركاء و لا يصح الرهن تبعا لذلك الا بقدر حصة الشريك الراهن اما ما زاد عن حصته فينعدم اثره بالنسبة لباقي الشركاء كونه وقع على ملك الغير فلا ينفذ بحق الشركاء بعد القسمة و اختصاص الشريك بجزء مفرز

من المال المرهون ، اما اذا وقع كل المال في نصيب الراهن فان الرهن ينفذ بحق الشركاء لانه يتملك المال منذ بدء الشيوع طبقا للاثر الرجعي للقسمة .

و في كل الاحوال اذا كان المرتهن يعلم بانه يرتهن جزءا مفرزا مملوك على الشيوع او يرهن المال المشاع كله و عدم اختصاص الراهن بشيء في الأمرين بعد القسمة فان المرتهن يفقد ميزتي التقدم و التتبع اللتان تثبت للمرتهن كونه على علم ان ملكية المرتهن للمرهون مهدده بالزوال و باثر رجعي و مع ذلك رضى البقاء على الرهن و تحمل تبعة ذلك و هي اما ابطال الرهن او ثبوته فقرر ارتضاء ما تؤول اليه القسمة .

الخاتمة

١. لقد أحال المشرع العراقي في المادة ١٣٢٩ من القانون المدني أحكام الرهن الحيازي الى أحكام المادة ١٢٩١ و الخاصة برهن المال الشائع رهنا تأمينيا و بذلك قطع كل نزاع حول جواز رهن الحصة الشائعة رهنا حيازيا بتطبيق احكام الرهن التاميني الا من حيث ما يتطلبه الرهن الحيازي ، ولم يحل القانون المدني المصري احالة كاملة بهذا الخصوص كما فعل المشرع العراقي مما سبب اختلافا فقهيا كما قدمنا .

٢. اخذ المشرع العراقي بفكرة الحلول العيني بعد القسمة و ذلك في المادة ١٢٣٩ و اختصه على حالة الرهن الصادر من كل الشركاء عكس المشرع المصري الذي اخذ بهذه الفكرة مع اطلاقها في الفقرة ٢ من المادة ١٠٣٩ ، ونحن نفضل لو اخذ المشرع العراقي بما اخذ به المشرع المصري لما فيه من ضمان اكثر و استقرار اوسع بالنسبة للرهن و عدم توقف بعض حالات الرهن على نتيجة القسمة .

٣. ان حالة الشيوع من حيث معرفة الدائن المرتهن او عدم معرفته بها تكون حجة له لابطال عقد الرهن للغلط في حالة عدم علمه بها و ان الشريك يرهن جزء مفرز او يرهن مال مملوك على الشيوع اما في حالة علمه فلا يستطيع طلب ابطال الرهن .

٤. الشريك الذي يرهن كل المال الشائع يقع رهنه صحيحا و نافذا بقدر حصته بالمال .

٥. رهن الشريك لكل المال الشائع و عدم وقوعه بعد القسمة في نصيب الراهن سيكون بحكم حالة رهن ملك الغير و هذه حالة خاصة و لا تتاثر بباقي الحالات الاخرى لان الراهن في الشيوع يملك دائما حصته مع الاخذ بنظر الاعتبار عدم اخذ القانون العراقي بفكرة الحلول العيني على اطلاقها .

٦. يستطيع الراهن بعد الرهن التصرف بالمرهون و بقدر حصته و يستطيع كذلك رهنا رهنا اخر .

٧. في حالة انعقاد الرهن و عدم نفاذه تجاه باقي الشركاء و بعد اجازتهم فانهم يصبحون كفلاء عينين و ليس راهنين اما الرهن الصادر من كل الشركاء فانهم ليس كفلاء بل راهنين اصلين .

٨. اشترط القانون المدني العراقي الغبن الفاحش في القسمة حتى يتم الطعن بها بينما لم يشترط القانون المدني المصري ذلك و ندعو المشرع العراقي الاخذ بما جاء به المشرع

المصري و ذلك لتسهيل ضمان الدائنين ضما الى المواد ٢٨٩ و ٣٠٢ و ٢٤٥ من قانون التسجيل العقاري العراقي .

٩. يحق للمرتهن للحصة الشائعة احالة حقه بواسطة حوالة الحق لاي شخص اخر .

١٠. لم يتناول القانون المدني العراقي مسئلة رهن المال الشائع بصورة كاملة و ذلك لاعتباره حالة الشيوع حالة مؤقته مصيرها الزوال و كان من الأفضل لو تناولها بشيء من التفصيل و التدقيق كما فعل القانون المدني المصري كونها حالة واقعية سواء أكانت مؤقتة ام دائمة .

الهوامش

[1] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، ج ٨ ، القاهرة ، منشاة المعارف ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠ .

[2] . محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، بغداد ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، ١٩٨٢ ، ص ١٠ .

[3] . د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية ، لا يوجد مكان و سنة طبع ، ص٦٥ .

[4] . جمعه سعدون العامري ، أحكام إزالة الشيوع ، مطبعة الفنون ، ١٩٨٩ ، ص ٨ .

[5] . د. مصطفى الزلمي و عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، طبعة منقحة ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٨ ، ص١٧٨ .

[6] . د. غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ، حق الملكية ، ج ١ ، مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٩٦ .

[7] . جورج نايشير لوي ، حق الملكية العقارية ، طرابلس ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٢ .

[8] . عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، بيروت ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ١٦٠ ، و د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٧١٢ .

[9] . د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٧١٨ ، و د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٩٨-٩٩ .

[10] . د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٨٩٥ ، و د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، هامش رقم (٢) ، ص ٩٥ .

[11] . د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠٨ ، ص ٧١٣ .

[12] . د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ .

[13] . د. عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

[14] . محمد احمد عيسى الجبوري ، قسمة المال الشائع ــ دراسة مقارنة ـــ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠.

[15] . د. عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

[16] . محمد احمد عيسى ، مصدر سابق ، ص ١٩ – ٢٠ .

[17] . د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨، ص ٧١٦ ــ ٧١٧ .

[18] . د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج٨ ، هامش رقم (١) ، ص ٧١٤ .

[19] . د. عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

[20] . د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

[21] : د. سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، مطابع الولاء الحديثة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٢ .

[22] : د. همام محمد حمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٤ .

[23] : د. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دون سنة طبع ، ص ٦٣

[24] : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، ج ١٠ ، القاهرة ، منشاة المعارف ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٣ .

[25] : د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٢٤ .

[26] : المادة ١٢٩٤ من القانون المدني العراقي و المادة ١٠٤١ من القانون المدني المصري .

[27] محمد عزمي البكري ، القانون المدني ، المجلد التاسع عشر ، القاهرة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، بدون سنة طبع ، ص ٣١٧ .

[28] د. عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الاصلية ، بيروت ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، ١٩٨٢ ، ص ١٧٥ .

[29] محمد طه البشير و غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .

[30] سليمان مرقس ، التأمينات العينية، لا يوجد مكان وسنة طبع ، ص ٣٧٦؛ محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص ٦٤٤ – ٦٤٥ .

[31] د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ــ الحقوق العينية التبعية ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩٨ .

[32] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٧٦٧ ؛ د. نبيل إبراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ١٨٧ .

[33] د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، الإسكندرية ، منشاة المعرف ، ١٩٧٠ ، ص ٢٠٥ ؛ د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٧٦٨ ؛ همام محمد زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ ؛ عبد المنعم فرج ألصده ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

[34] د. سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص ٥٦٤ ــ ٥٦٥ .

[35] د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، ١٩٦٣ ، ص ٥٢ .

[36] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٢٨ .

[37] د. نبيل إبراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

[38] د. محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ .؛ المادة ١١٣١ من القانون المدني العراقي و المادة ٩٣٩/ أ من القانون المدني المصري .

[39] د. سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .

[40] د. محمد كامل مرسي ، الموجز في التامينات الشخصية و العينية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، ١٩٤٩ ، ص ١١١ ؛ د. مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ٥٣ ؛ د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ ؛ د. همام زهران ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٢٦٣ ؛ محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٣٩١ ؛ د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٦٥ ؛ د. سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص ٢٧١ .

[41] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٣٦ ؛ د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٦٥ ؛ د. سمير تناغو ، مصدر سابق ، ص ٢١٠ .

[42] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، هامش رقم ٢ ، ص ٧٦٧ .

[43] د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .
[44] د. السنهوري ، ج ١٠ ، ص٣٢٩ – ٣٣٠ .
[45]. د. محمد علي إمام ، التأمينات الشخصية و العينية ، وطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٦ ، ص ، ٢٥٠ ؛ أنور طلبه ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع عشر ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي ، ص ٤٠٢ .
[46] د. السنهوري مصدر سابق ، ص ٣١١ ؛ و انظر عكس ذلك د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .
[47] د. سمير تناغو ، مصدر سابق ، ص ٢١٢ – ٢١٣ .
[48] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٣١ ؛ همام زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ – ٤٥٩ .
[49] د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ .
[50] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٣٢ ؛ د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .
[51] د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .
[52] د. سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ .
[53] محمد طه البشير و غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٣٩٤ .
[54] د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٨١ .
[55] د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص ٢٦١ .
[56] د. غني حسون طه، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ .
[57] د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .
[58] محمد طه البشير و غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٣٩٤ .
[59] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٣٥ .
[60] د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .
[61] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٦٣٧ ؛ د. همام محمد زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٦٧ .
[62] د. همام محمد زهران ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤ .
[63] د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٣٤٢ .
[64] محمد طه البشير و غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .
[65] د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ .
[66] د. محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص ٣٧٢ .
[67] لمزيد من التفاصيل حول اثار الرهن راجع د. السنهوري ، ج ١٠ ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣ و ما بعدها ؛ محمد طه البشير و غنيي حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .
[68] د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

المصادر

أولا : الكتب

١- أنور طلبه ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع عشر ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي ، ٢٠٠٦ .

٢- جمعه سعدون العامري ، أحكام إزالة الشيوع ، مطبعة الفنون ، ١٩٨٩.

٣- جورج نايشير لوي ، حق الملكية العقارية ، طرابلس ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٦.

٤- حسن علي الذنون ، الحقوق العينية ، لايوجد مكان و سنة طبع .

٥- سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، مطابع الولاء الحديثة ، ٢٠٠٤ .

٦- سليمان مرقس ، التأمينات العينية، لا يوجد مكان وسنة طبع .

٧- سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، الإسكندرية ، منشاة المعرف ، ١٩٧٠ .

٨- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، ج ٨ ، القاهرة ، منشاة المعارف ، ٢٠٠٤ .

٩- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، بيروت ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢.

١٠- غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ، حق الملكية ، ج ١ ، مطبوعات جامعة الكويت .

١١- محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية ، ج ١ ، بغداد ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، ١٩٨٢ .

١٢- محمد عزمي البكري ، القانون المدني ، المجلد التاسع عشر ، القاهرة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، بدون سنة طبع .

١٣- محمد عزمي البكري ، القانون المدني ، المجلد التاسع عشر ، القاهرة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، بدون سنة طبع .

١٤- محمد علي إمام ، التأمينات الشخصية و العينية ، وطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٦ .

١٥- محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية و العينية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، ١٩٤٩.

١٦- محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني – الحقوق العينية التبعية ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٦ .

١٧- مصطفى الزلمي و عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، طبعة منقحة ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٨ .

١٨- منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، ١٩٦٣ .

١٩- نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دون سنة طبع .

٢٠- همام محمد حمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤ .

ثانيا : الرسائل الجامعية

١- محمد احمد عيسى الجبوري ، قسمة المال الشائع – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٥ .

ثالثا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١٣ لسنة ١٩٤٨ .

٣- قانون التسجيل العراقي (المعدل) رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

ABSTRACT

The commonality of legal cases many falling in everyday life, which is often the source material fact represented death and what Arranges effect of cases of the prevalence among heirs in the estate as well as legal actions and the text of the law as a second source for the spread as a partner Partner in common owner of a share of common ownership of the full and has the right to dispose of all types and behaviors, including the mortgage, but the partner does not have its share of proved and that may be mostly non-detachment or proved that the secretory part of the common money or all the money is common, causing many of the problems resulting from conflicts of interest between the partners so enter the legislature to regulate the mortgage share common whether this mortgage by insurance or Possessory following the method of referral provisions possessory pledge to mortgage insurance, as in Article 1329 of the Civil Code of the Iraqi and Article 1098 of the Civil Code of Egypt since cut this referral for civil law of the Iraqi conflict on is permissible mortgage share common as taking the latter idea workarounds in kind in the case of a mortgage issued by all the partners, which goes against the Egyptian civil law, which took this idea to its launch, and is aware of mortgagee condition common is essential to its mortgage share common as in the case of non-science mortgagee condition common is entitled to revoke the mortgage contract for a mistake, especially after taking into account the mortgage partner for money is common not located not in the amount of its share only making the mortgage is not effective against the other partners, even if authorized partners this foreclosure to take place, they become act as guarantors eyes and not Wagesr for this money.

Mortgage share common

a comparative study

Wasseam Jabar AL- Shemary